

SİYÂSET-İ ADLİYYEDEN MÜHİM BİR MEBHÂS
(Muhamât Dergisi 11 - s. 342–352)

A Grave Matter in Our Forensic Policy
(Journal of Muhamât, Volume: 11, pp. 342 - 352)

Yanko VİTNOS

Çev. Belkıs KONAN*

Dâr-ül-fünûn Hukûk kısmı muâllimin-i kadîmesinden ve memleketimizin vücûduyla iftihâr ettiği erbâb-ı irfândan esbâk Sisam Bey'i Yonko Vitnos Efendi Hazretleri tarafından "Şurâ-yı Devletin imtiyâzat-ı mezhebiyye denilen bazı mesâile dair üç kararı hakkında mütâlânâme" ünvanıyla neşr edilerek bir nüshâsı Muhâmâta ihdâ' buyurulan tenkîdnâme; siyâset-i adliyye-i Osmâniyye ta'allûkunda dolayı ehemmiyet-i mahsûsayı haizdir.

Mevzû-i bahs olan mesâil: Rum Ortodoks anâsıra ta'allûk iden nafâka-i zevcât ve nafâka-i sığâr hezâne deâvîlerinin mercî-i muhâkemelerine dâirdir. Efendi-i müşârün-ileyh; bu deâvîlerin her halde Patrikhâne Mecâlisinde faslu rü'yeti lâzım geldiğini ve mehâkim-i şer'iyeye havâlesi caiz olamayacağını iddiâ ile hilâfına olarak Şurâ-yı Devletçe ittihâz edilen mukarrerâta itiraz ediyor, Mes'elenin ittihâd-ı anâsır hâcet-i siyasiyesine fert-i irtibâtını gösteriyor. Devr-i Meşrûtiyet; devr-i hürriyet-i tefekkür ve devr-i tebâssûr demek olduğundan müşârün-ileyhin bu tenkîdnâmesini telhisân erbâb-ı hâl ve akd-ı umûrun inzâr-ı dikkat ve tedkîkâtına arz etmeği münâsib gördük.

* Yrd. Doç. Dr. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi ABD Öğretim Üyesi.

Kabl'et-tanzimat siyâset-i adliyyemiz ne imiş, ba'de-tanzimât ne olmuş, bu gün ne olmak lâzım gelür? Vakıâ anâsır-ı Osmâniyeyi yek-diğerine ısındıracak bir siyâset-i teşrî'iyye-i adliyye; şüphesizdir ki devletin satvet ve şevketini tezyîde ve efrâd-ı milletin refâh ve saadetini te'mîne medâr olur. Bunu düşünmeyecek ve istemeyecek bir Osmanlı tasavvûr edemeyiz. Ancak mes'elenin âlî'ül-ammiyâ halini de talep etmez. Mevzû-i bahs edilen mes'ele bi-hâkın tedkîk ve ta'mîki müstelzîm mesâil-i mühümme ve nâzikedendir. Bu satırları yazmaktan; tenkîdnâmeyi teşkîl iden fikrâtı nakil etmekden maksadımız efendi-i müşârün-ileyhin fikirlerini kabul veya red'de masrûf olmayub mahza erbâb-ı ihtisâsın nazâr-ı dikkâtlerine celb etmek ve ol-babda mütâlaa ve tenkidlerini isticlâb eylemekden ibârettir. Bârîka-yi hakikat müsâdeme-yi efkârdan zuhûr edeceğine binâen biz bu müsâdeme-i efkâra zemin hazırlamak istiyoruz "muhâmât" bu müsâdeme-i efkârın kendi sıhâyıfında tecelli ettiğini görmekle müftehîr olur. Mesâ'il-i mezkûrede fukâha-i İslâmiyyenin alâkadâr olduğu cihetler de vardır. Yanko Vitnos Efendi Hazretleri; eserlerinde Tahtaviden, Mültekiden bazı fikârât ve ibâret nakl ederek bunların üzerine bahisler yürütmüşlerdir. Müşârün-ileyhin son istidlâlâtını okuduğumuz zaman

enez-kühûm yemâ-yı dinûn Emr-i celileyle İzâ sebt'üş sebt-i bi cemî-i lebârimehû kaîde-i mantûkiyye ve fikhîyyesini hatırladık. Bu babdaki fikr ve müteâlalarını beyân-ı fukâhayı asırdan rica olunur.

NAFÂKA-İ ZEVCÂT

Tenkîdnâmenin dibâcesinde: Her memleketde; kanûn-ı medenin hukûk-ı aile ***Droit de famille*** yani münâkehât kısmına dahil olan nafaka ve hezâne gibi mesâilden mütehâddis deâvîlerin rü'yet ve fasl-ı men'ül-kâdim ve hasb-el-esâsı vel-usûl devlet-i Osmâniyede; mehâkim-i şer'iyye ile Patrikhâneler ve Hahâmhâne yani cemaat-ı gayr-i Müslimenin mehâkim-i muhsûsâlarına aid olduğu ve bâ husûs Rum Milleti için iş bu âdiyyet - Esâsen lüzûm bile yok iken- irâdât-ı seniyye ve berâvat-ı âlîyye münderecâtıyla ile müeyyîd bulunduğu halde bu deâvîlerin mercî rü'yeti hakkında bundan otuz kırk sene evvel ıslâhat-ı adliyye icrâsı sırasında bâb-ı meşihât ile Rum Patrikhânesi arasında tekevvün edib 22 Kanûn-ı Sâni sene 306 tarihli irâde-i seniyye mucibince hitâm bulan ihtilâf ve münâkaşanın bu son senelerde irâde-i mezkûre fikâratından birinin tefsîrindeki ittifâksızlıktan dolayı teceddüd edildiği beyân ve gecenlerde bu halden

bahisle ba-de-zîn müdâhalât-ı vakîânın men'î esbâbının istikmâli istidâsını mutazammın Rum Patrikhânesinden Bâb-ı Âliye takdîm olunan takrîr münderecâtı; Şurâ-yı Devletçe bi-t-tedkîk ol babda verilen kararın makâm-ı sadârete arz edildiği ve iş bu karar Meclis-i Vükelâca mazhâr-ı tasvîb olmadığı cihetle yeniden icrâ-i tedkikâd zımmında Şurâ-yı mezkûra iâde kılınması üzerine ceryân iden müzâkere neticesinde bi'l-ittihâz makâm-ı icraya takdîm edilen karar mazbâtası Meclis-i Vükelâca tasdîke iktirân eyleyerek mucebince ifâ-i muâmele olunması hususunun devâir-i müteâlikâsına emr-i iş'ar ve cerâid-i mahâliyye ile de neşr ve ilân kılınmış idüğü dermeyân olunduktan ve bu ana değin bâb-ı âlî ile Rum Patrikhânesi beyninde tevâli-i ihtilâfat ve münâkaşâta sebebiyet veren mesâil-i mebhûs-ı anha hakkında Şurâ-yı Devletin mukârrerât selâsesinden ancak birisinin nefsü'l-emre muvâfık görüldüğü dermeyân olunduktan sonra diğer iki karara dair mütâlaât ve tenkidâta girişiyorlar.

Müşârün-ileyhin mütâlaât ve tenkidâtından bahs etmezden evvel Şurâ-yı Devletin tasdîk-i âliyye iktirân eyleyen mukâdderâtını aynen derç ediyoruz.

"Ba'de-zîn mehâkim-i şer'iyyece müdâhale olunmaması Rum Patrikhânesinden istidâ' edilen mevâdın birincisi; zevc ve zevce beyninde mütehaddis nafaka davâsının tarafeynin rızâsıyla mahkeme-i şer'iyyede rü'yeti keyfiyettir. Mehâkim-i şer'iyyenin tefrîk-i vezâif nizâm-nâmesinde ta'dâd olunan mevâddan maada doğrudan doğruya rızâ'-i tarafeyn ile mürecât vuku'nda bilimum da'âvîyi rü'yete me'zûn bırakılması hükümet-i seniyyenin tezvî' adalet için kaffe-i tebaa-i devlet-i âliyye hakîmi tâbi' tasabbînden ibâret olarak şu müsâde-imehâkîm-i mezbûrenin rızâ'-i tarafeyn ile rü'yet ettiği mevâddan dolayı saîr devâir ve mehâkimin vezâifesine müdâhele suretinden telâkki eylemek doğru olmaz. Rızâ'-i tarafeyn ile zevceyn beyninde mütehaddis nafaka davâsından dolayı mehâkim-i şer'iyyeye müracaât vukuunda nafaka takdîrini mucîb olan fesh-i nikâhın icâb-ı mezhebiyyesi zaten patrikhânece icrâ kılınmış olduğu cihetle müracaât-ı vakîânın patrikhâne müsâadâtına müdâhale adıyla eshâb-ı müracaâta cevab-ı red vermek maslahat ve hukûk-ı hükümete mütenâsib olmamasına binâen zevceyn beyninde mütehaddis nafaka davâsının zevceynin bi-l-rizâ' müracaâtlarında mehâkim-i şer'iyyece de rü'yeti ekseriyetle muktezâ-i muâddelete muvâfık görülmüşdür. Vuku' bulan müracaât üzerine mehâkim-i

şer'iyyece evlâd-ı sığâra nafaka takdîr kılınmasından ibâret bulunan üçüncü iddaya nakl-ı mukâl olundukda ne Patriklik ve Metropolidlik berât-ı âlîlerinde ne de Patrikhane Nizâm-nâmesinde hatta, zevcâta aîd nafaka deâvîsinin bile devâir-i ruhâniyyece rü'yetini mutazammın hiçbir kayd ve işâret görülemediği ve mukârrerât-ı ahirenin ittihâzından mukâddem devâir-i mezkûre tarafından ol babda i'tâsı teâmülen mer'î olan kararnâmeler dahî emr-i mahsûs hükmünce nafakanın esâs mikdârı hakkında alakâdâranın itirâzı vukû' buldukca tenfîz ve icra edilüb itirâz vukûunda tarafeyn mahkeme-i şer'iyyeye i'zâm oluna geldiği halde muâhhâren dermeyân olunan mested'iyât üzerine müttehiz olan mukârrerât mebhûs-ün-anhada dahi (akd-i nikâh ve fesh-i nikâhdan mütevellid nafaka deâvîleri) kaydıyla vucûb-ı nafakanın esbâb-ı mâlumesince zevciyet maddesinden münbâis nafakât hakkında devâir-i ruhâniyyenin salâhiyeti te'yîd edilmiş olmasına nazâran Patrikhânenin bu babdaki iddiâsı nafaka-i evlâdın zevciyete müteâllik mesâillin furû'undan add edilmesi esâsına mebni ise de evlâd ve akârîb-ı saîreye terettüb eden nafaka esbâb-ı mezkûreden karâbet maddesine yani zevciyetten başka bir sebebe mübtene bulunduğundan ve makâm-ı âlî-i meşihât-penâhinin iş'âr-ı cevâbisinde dahi gösterildiği vecihle nafaka-i sığâr pederden başka akârîb-ı saîre üzerine de müterettib olduğundan bu gune deâvînin akd-ı nikâh ve fesh-i nikâh müstetbiâtından adıyla nafaka-i zevcâtın asl; nafaka-i evlâdın fer' add olunmasına ve deâvî-i mezkûrenin mercî-i tabîyisi olan mehâkim-i şer'iyyeden başka bir mahâlde rü'yeti iddiâsına mahâl ve imkân bulunmadığı misillü zevceynin vefâtı yahûd iftirâkı halinde evlâd-ı sığârın ebeveyn veyahûd akrâba-i saîresinden hangisinin nezdinde kalması lâzım geleceği dahî mehâkim-i mezkûrenin vezâifî cümlesine dahîl olan hezâne mesâilinden ve takdîr-i nafaka-i evlâd-ı salâhiyeti ile lâzım ü melzûm kabilinden olacağına ve patrikhânelerin haîz buldukları kaffe-i müsâadât beravât-ı âlîye ve nezâm-nâmeler ve evâmir ve mukârrerât-ı mevcûde ile muâyyen ve ma'lûm olduğundan Patrikhânece hususât-ı meşrûha hakkındaki iddâ-yı te'yîden ihticâca salîh diye bir vesika irâesi de gayr-ı mutasavır bulunduğuna ve maa-hâza müsâadât-ı mezkûre ahvâl-i istisnaiyeden olarak iktizâ veya tefsîr-i tarîkleriyle tevsî' ve teşmile gayr-ı muhtemel idüğüne binâen sâlifüz-zikr deâvînin kemâfi's-sâbık mehâkim-i şer'iyyede lüzûm-ı rü'yeti der-kâr olmasıyla ifâ-i muktezâsının taraf-ı âlî-i meşihât-penâhi ile nezâret-i adliyyeye tebliği ekseriyetle tezekkür kılındı.

Şurâ-yı Devletin mukârrerât-ı anifesine karşı müşârtün-ileyh diyor ki:

(İş bu iki kararın müteâlâasından anlaşıldığı üzere Şurâ-yı Devlet bunların biriyle iki Rum zevce ve zevce beyinde mütehaddis nafaka deâvîsini tarafeynin bil-rizâ' müracâatlarında mehâkem-i şer'iyyece de rü'yetinin muktezâ-i muâdelele muvâfık görüldüğünü ve diğerleriyle dahi Rum evlâd sığârına nafaka takdîri vazife ve salâhiyeti her halde mehâkim-i mezkûreye aid bulunduğunu taht-ı karara alıyor. Bu iki kararın ne derecede musîb olduğunu tedkik edelim:)

(Ancak Şurâ-yı Devlet birinci mes'ele hakkındaki kararın isâbetini kabul ittirmek için mehâkim-i şer'iyye ve nizâmiye vezâifini tefrîki hakkında bin üç yüz dört tarihli tefrîk-i vezâif nizâmnâmesi ahkâmından istidâne ve isbat-ı müddeâ için o ahkâma istînad etmek istediğinden ol babda serd olunacak müteâlât ve muhâkemâtın isâbet veya adem-i isâbeti hakkında karîn-i kirâmca verilecek hükmü teslim için evvel emirde kanûndan mezkûrun aynen buraya nakline lüzûm görülüyor.)

Kanûn-ı mezkûrun metni şudur:

Mehâkim-i şer'iyye ve nizâmiye vezâifinin tefrîk olunmasından mütehaddis müşkilât gittikçe tezâyîd etmekte olduğundan vezâif-i mezkûrenin tefrîk ve ta'yîni lâzîmeden görünmesine mebnî şer'ân fasl olunması icâb iden deâvîden talâk ve nikâh ve nafaka ve hezâne ve hürriyet ve ruk'yet ve kısas ve diyet irs ve garre ve hükümet-i adl ve kasama ve gaîb ve mefkûd ve vasiyyet ve miras deâvîlerinin mehâkim-i şer'iyyede ve ticâret ve ceza ve bilâ devr-i güzeşte ve nizâmen lâzım gelen zarar ve ziyan ve iltizâm bedelâtıyla kontorato da'âvâlarını dahi mehâkim-i nizâmiyede fasl-ı rü'yeti ve bunlardan maadâsının tarafeyn razı oldukları halde mehâkime-i şer'iyyede ve olmadıkları surette mahkeme-i nizâmiyede rü'yet ve fasl edilmesi hususuna irâde-i seniyye şeref-müteâllik buyrulmağla...)

(Metni kanûnunda mûnderiç iki ta'adâd yani iki cedvel harfisinde kalan deâvînin rızâ-i tarafeyn olur ise mehâkim-i şer'iyyede ve rızâ-i tarafeyn olmaz ise mehâkim-i nizâmiyede rü'yet ve fasl olunacağı hakkındaki kayıddan vazihân müstebân oluyor ki ta'dâd dahîlinde bulunan mevâdda rızâ-i tarafeyn vakî' olsa bile kanûnen bir sınıf-ı mehâkime aîd bulunan davâ diğer bir sınıf-ı mehâkimde rü'yet olunamaz. Meselâ: bir nikâh davâsı rızâ-i tarafeyn olsa dahi mehâkim-i kanûniyyede rü'yet olunamayacağı gibi kanûn-

ı ticârette ta'rîf olunan şirketlerden bir şirket davâsı dahi mehâkim-i şer'iyede fasl edilemez.)

(Müteâlâsından müstebân olduğu üzere tefrîk-i vezâif kanûnu-mehâkim-i kanûniyyeye tevdi' ettiği bazı deâvî hakkında isti'mâl eylediği bir takım ıstılâhat gayr-ı mûniseden mehâkim-i şer'iyeye aidiyetini gösterdiği deâvîlerden ilân-ı meşrûtiyetten sonra tayy-ı lâzım gelen bazı deâvîden sarf-ı nazâr beyne'n-nâss zuhuru memkûn ve muttasavır olan deâvîyi o kadar mükemmel surette ta'dâd eylemiştir ki vekâlet-i devriye gibi cüzîyâtdan olan ve ehemmiyyetsizliği münâsebetiyle şimdiye kadar hatıra gelmeyen) bazı deâvîden maada hiç bir davâ kalmamış gibidir. Binâ'en-aleyh denilebilir ki kanûnun mehâkim-i şer'iyeye rızâ'-i tarafeyn ile rü'yeti me'zûn bıraktığı deâvîlerin aded ve envâ-i rü'yetinden men' ettiği deâvîlerin aded ve envâina tesbitle hiç mesâbesinde bulunuyor. Şu hale nazarân meclis-i ahkâm-ı adliyyenin ve ona müteferri' mehâkim-i kanûniyyenin ihdâs ve te'sîsi tarihi bulunan bin iki yüz seksan beş senesinden mehâkim-i şer'iyeye ile mehâkim-i kanûniyyeye vezâifinin tefrîki hakkındaki balâ da muhârrer kanûnun tarihi neşr-i olan bin üç yüz dört senesine kadar suret-i mübhemde ve tarih-i neşrinden itibâren sûret-i vazihâ ve katı'ada olarak aksâm-ı selase deâvî-i şer'iyeden yani münâkehât ve muâmelât ve ukubâta müteâllik davâlardan yalnız münâkehât davâları mehâkim-i şer'iyenin salâhiyyeti dâiresinde bırakılıb muâmelât ve çokdan berü mehâkim-i şer'iyeden nez'i olunmuş bulunan ukûbat davâları Memâlik-i Osmâniye de müceddeden ve kürre-i arzın memâlik-i müterâkkiyesinin eserine iktifâen ihdâs ve te'sis olunan mehâkim-i kanûniyyeye tevdi' olunmuş ve şu sınıf-ı sâni-i cedid mehâkimin vezâifesi dâiresinde idhâl edilen deâvî; vüsât ve kesret itibâriyle sınıf-ı evvel mehâkimine bırakılan deâvîye nisbeten daha çok ve daha mühüm olduğu gibi zaten ikinci kısım deâvînin te'sisât-ı mülkiye ve siyâsiyeye birinci kısımdan daha ziyâde münâsebeti bulunduğuna nazâren eğer bu gün mevcûd bulunan iki sınıf mehâkimimizden bir kısmını "mehâkim-i umûmiyye" ve kısm-ı diğeri dahi "mehâkim-i hususiyye" sıfatıyla tavsîf etmek icâb etse her halde mehâkim-i kanûniyyeye umûmi ve mehâkim-i şer'iyeye hususi namı vermekliğimiz tabî'dir . Faidesi ilerüde görülecek temhîdât ve teshîlât-ı mesrûdeden sonra Şurâ-yı Devletin balâ ya aynen nakl olunan birinci - Yani zevceyn beyninde mütehaddis nafaka davâsı hakkındaki- kararını tahlîl ederek kezâlik balâ ya menkûl tefrîk-i vezâif kanûnun ahkâmına tatbîk edelim:) (Karar-ı mezkûr mukâddemât-ı atîyyeden ibârettir.)

(1- Tefrîk-i vezâif-i kanûnunda ta'dâd olunan mevâddan maada saîr bi-l-mum deâvînin rü'yet-ü faslına- tarafeyn-i bi-l-rızâ' müracâat etmiş bulunmak şartıyla- mehâkim-i şer'iyye me'zûn bırakılmışdır.)

(2- Hükümet-i seniyyenin mehâkim-i şer'iyyeye bu suretle me'zûn bırakması tevzî'-i adelet için kaffe-i tebaa-i devlet-i alîyye bir "hakîm-i tabî" nesb ve ta'yîni maksadına müsteniddir.)

(3- Binâ-en-aleyh mehâkim-i şer'iyye bazı davâları bu suretle -rızâ'-i tarafeyn ile tefrîk-i vezâif-i kanûninin kendülerine verdiği me'zûniyet ve salâhiyete müsteniden -rü'yet ve fasl eylemekle bir dâire veya mehâkimenin ve ez-cümle Rum Patrikhânesinin vezâifine müdâhale etmiş olmaz.)

(4- Bundan maada mülâhazât ve esbâb-ı atîyye dahi piş-i nazarda tutulmalıdır. Şöyle ki: Mevzû-i bahs olan meselede nafaka takdîrini mucib olan şey fesh-i nikâhdır. Halbu ki fesh-i nikâhın icâb-ı mezhebiyesi zaten patrikhânece icrâ olunmuşdur.)

(Şu hale nazaren mehâkime-i şer'iyye zevcinin müracâat-ı vakîası -yani bâ'de-l-fesh-i nikâh nafaka takdîrini mahkeme-i şer'iyyeden zevceynin istidâ' eylemesi- patrikhânenin müseâdâtına bir müdâhale teşkil ider diyerek red edemez ve etmiş olsa menâfi ve hukuk-ı hükümeti muhâl bir karar vermiş olur idi.)

(Şu dört fikrânın birincisinde zikr olunan metin-i kanûn nâkıs olarak nakl olunduğu gibi kanûn ibâresiyle kararın buna dair olan münderacâtı mukâbile edilmekle tebeyyün eder. Kanûnda ta'dâd olunan davâlardan maadasının tarafeyn-i rızâ' oldukları halde "mahkeme-i şer'iyye" de bakılacağı ibâresinden sonra olmadıkları surette "mahkeme-i nizâmiyye" de rü'yet ve fasl olacağı ibâresi mevcûd iken Şurâ-yı Devletin) kararında yalnız birinci ibâre nakl ve zikr olunub şu ikinci ibâre meskût-ı anh bırakılmış ve bu ihmâl kararın ikinci fıkrasında kavâid-i mantıkîyye mugâyir bazı ahkâm istihracına vesile olunmuşdur. Şöyle ki: Şurâ-yı Devlet tefrîk-i vezâif kanûnun ta'dâd haricinde bıraktığı davâlar için mehâkim-i şer'iyyeyi mercî'-i mücerred göstermiş olduğunu farz ederek bunun illet-i gaiyyesini aramış ve bu illet-i gaiyye mutlâka hükümet-i seniyyenin tevzî'-i adalet için kaffe-i teb'â-i Osmaniyyeye bir "Hâkim-i tabîyî" ta'yîni maksadından ibâret olduğu zehâbına düşmüşdür. Kararın siyâk ve sibâkından anlaşıldığı üzere Şurâ-yı Devlet bu neticeye mutlaka ber-vech-i âti silsile-i mülâhazât ve

muhâkemât ile vasıl olmuş olacaktır. Vâkıa tefrîk-i vezâif kanûnu iki sınıf mehâkimden her birine tevdi' ettiği davâların envâini birer birer ta'dâd ederek hudud ve vezâyifelerini tereddüde mahâl kalmayacak sûrette tefrîk ve ta'yîn etmiş ise de ta'dâd haricinde daha pek çok davâlar kalmış ve işte rızâ'-i tarafeyn ile müracâat vukûanında küllüyetlü bulunan şu kısım deâvînin rü'yetine mehâkim-i şer'iyyeyi me'zûn kılmıştır" Şurâ-yı Devlet bu mukâddemâtı temhîd ettikten sonra kanûnun en mühim cihetine yani tarafeynin rızâsı olmadığı surette bu davâların mahkeme-i kanûniyyede rü'yet olunacağı hakkındaki sırahâtine ehemmiyet vermeyerek ve hatta burasını asla kale bile almayarak mülâhazât ve muhâkimâtına şu vecihle devam etmiştir. Vaz'-ı kanûnun mehâkim-i şer'iyye böyle bir me'zûniyyet-i vâsia' vermesi sebebsiz degildir. Bilâkis bunca vakitlerden beri hâkim-i tab'iysisiz bulunan kaffe-i tab'iyye-i devlet-i âliyyeye tevzi'-i adalet için bir hakîm-i tabî' nasb ve ta'yîni murâd iderek bu sıfâtı tefrîk-i vezâif kanûnunun hükmiyle mehâkim-i şer'iyye vermiştir. Hülâsa-i kelâm Şurâ-yı Devletin – mazbâtasında müsta'milü'l fâz ve ibârat-ı vâ'zihadan istidlâl olunan fikir ve müteâlasına nazaran hükümet-i seniyye tefrîki vezâif kanununun vâz ve neşri ile makasid-ı saireden ma'ada tevzi'i adalet için kâffe-i tebaa-i devlet-i âliyyeye güya ol zamana kadar mahrum oldukları bir hakîm-i tabî'i nâs'bı maksadının dahi istihsaline muvaffak olmuş imiş!!

(Kailin sıfatına bakınca şu mulahazanın garabetine insan mütehayyir kalıyor. Kanunen her nevi' deâvînin bir nev mercî'i olup hiçbir sebepten dolayı hiçbir kanun bir davâ için iki nev mercî göstermez. Hele tarafeyn-i mütehasimeyn razı olur ise bu davâ falan sınıf mehâkimde ve rızâ' olmaz ise filan sınıf mehâkimde rü'yet ve fasl olunsun diye davânın mercî'ini ta'yinde tarafeyn-i muhtar ve muhayyer bırakmak suretinde hiçbir yerde kanûn yapılamaz. Zirâ mehâkimin envâ-i vezâifiyle derecât-ı salâhiyetini ta'yîn etmek hakkı hukuku umûmiyye cümlesinde olmağla hiç bir halde efrâdın re'y ve ihtiyârine bırakılamaz. Bu hakâik-i kanûniyyeye nazarân tefrîk-i vezâif kanûnun ta'dâd haricinde kalan deâvînin kâh mehâkim-i şer'iyyede ve kâh mehâkim-i kanûniyyede rü'yet olunacağı yolundaki hükmü kavâid-i teşriyye ve taknîniyyeye bir muhâlif düşüyor ise de ol vakit ne için böyle yapıldığı erbâbı indinde mechûl değildir. Bunun sebep-i aslîsini izâhdan sarf-ı nazâr ile zül mercîin olan bu nevi' deâvîlerin kanûnda mercî'- vahîdi tasrîh ve ta'yîn olunan envâ-i da'âvînin adedine nisbetle -Şurâ-yı Devletin zımnen anlatmak istediği gibi- küllüyetlü olmayub bilâkis akal-i kâfil-

mikdarda olması da ikinci derecede sebep olmuş olduğunun beyânıyla iktifâ ederiz.)

(Binâen-aleyh tefrîk-i vezâif kanûnunun hilâf-ı kaîde olarak tanzim edilen fikrâ-i mebhûsasından yani ta'dâd haricinde bırakılan ve aded-i ehemmiyyetce akal-ı kâil mikdârda bulunan deâvîyi tarafeyn-i rızâ' olur ise mehâkim-i şer'iyyenin rü'yetine me'zûn bırakılması hususundan hükümet-i seniyyenin mehâkim-i şer'iyyeyi tevzi' adalet için kaffe-i tebaa-i devlet-i âlîyye hakîm-i tâbî' nasb etmek maksadına müstenid olduğunu istidlâl etmek kaîde-i mantıkîyyeye tevafuk edemez. Ma'mâa-fih kanûnunun fikrâ-i mebhûsesi hilâf-ı kaîde olmayub bazı davânın kâh bir sınıf ve kâh diğer sınıf-ı mehâkimde rü'yeti kaîdesinin ittihâzında bir mahzûru olmadığı farz olursa dahi ta'dâd haricinde kalan deâvînin tarafeyn-i rızâ'sıyla rü'yet ve fasla mehâkim-i şer'iyyeye me'zûniyyet verilmesi mehâkim-i mezkûrenin hâkim-i tâbî'yi nasb olunmuş olduğuna delâlet etmez. Ba husus ki kanûn bu gibi davâlarda yalnız tarafeyni razı oldukları halde mahkeme-i şer'iyyeye müracâata me'zûn bırakub olmadıkları suretde mahkeme-i kanûniyyeye müracâat etmeğe mecbur tutuyor. Kanûnunun bu hükmünden mehâkim-i şer'iyyenin hâkim-i tâbî'yi nasb olunduğunu şöyle dursun bilâkis bu gibi davâlar için kendilerine tarafeynce müntehib bir hakem sıfatı verildiği anlaşılıyor. Hele kararın son fıkrasında "de" edâtının ilâvesiyle zevceyn beyninde mütehaddis nafaka davâlarının tarafeynin bi-r-ızâ' müracâatlarında mehâkim-i şer'iyyece "de" rü'yeti muktezâ-i muâdelete muvâfıkdır denmesinden Şurâ-yı Devlet bu gibi davâlar esâsen Patrikhâneye aîd olmak lâzım geldiğini zımnen i'tirâf ile beraber Patrikhânenin bu babdaki salâhiyetinden mehâkim-i şer'iyyeye gayet cüz'i bir hisse çıkarmak istediği anlaşılıyor.)

(Bir mahkemenin hâkim-i tâbî'yi olması nerede başka bir mahkemeye aîd bir davânın kendisince de rü'yet edilmesinin muktezâ-i muâdelete muvâffık görülmesi nerede!)

(Şurâ-yı Devletin tefrîk-i vezâif kanûnunun hükmi ile mehâkim-i şer'iyyenin hâkim-i tâbî'yi mertebesine i'lâ edildiği yolundaki zehâbının butlânı vukuât-ı tarihiye ile dahi sabittir. Devlet-i alîyyenin te'esüsünden beri mehâkim-i şer'iyye memleketin mehâkim-i umûmiyyesi idi hatta onlardan başka resmî mehâkim de yok idi. Muâhhâren hükmi-i zamanın ihdâs ettiği lüzûm üzerine meselâ sarraflar ve mültezimler ve tüccâr-ı Osmaniyye

ve ecnebiye arasında tekevvün eden davâlara bakmak üzere bir takım komisyonlar teşkil olundu ve sonraları kezâlik hükm-i zamanın ilcâsıyla mehâkim-i ticâret ve nihâyette bi-l-umûm deâvî-i hukûkiyeye bakmak üzere mehâkim-i nizâmiyye ihdâs olundu. Bu halin evvel zamana kadar memlekette mehâkim-i şer'iyeden mâ'adâ mahkeme görmek ile ülfet etmeyen ahâli üzerine su-i te'sîr etmesinden ihtirâzen teşkil olunan yeni daîrelere mahkeme nâmı verilmeyüb meclis-i ticâret ve meclis-i da'vî ve meclis-i cinâyet isimleriyle tesmiye olundular. Muâhhâren yani bundan otuz kırk sene evvel Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyyenin ve daha bazı kavâninin neşri üzerine hükme me'mûr bulunan daîrelere kendilerine lâıyk olan mahmeke nâmı verilebilmiş ise de bunlara tevdi' olunan vazife min'el-kâdim mehâkim-i şer'iyyenin haiz oldukları salâhiyet dairesi dahîlinde bulunan vezâifden olmak mülâbesesiyle mehâkim-i cedîdenin te'sisiyle beraber iki sınıf mehâkimin vezâifini suret-i vâzıhada ta'yîn ve birbirlerinden suret-i kat'ıyyede tefrîk eder bir kanûn dahi yapılmak lâzım gelür iken her nasılsa o sırada yapılamadı bu hâl iki sınıf mehâkim arasında azîm ve mütevâli ihtilâfâtı bâdi ve bâb-ı âlice bir takım müşkilâtı müeddî olduğundan mehâkim-i şer'ie ile mehâkim-i kanûniyye vezâifini ta'yîn ile gittikçe tezâyüd etmekde olan şu ihtilâfât ve müşkilâtın esbâbı ref'inin lüzûmu tahârisi his olunmuş ve işte şu sebebe mebnî 1304 senesinde muvzû-i bahsimiz olan mehâkim-i şer'ie ile mehâkim-i kanûniyye ve ol zamanın tabîrince mehâkim-i nizâmiyyenin tefrîk-i vezâifi hakkındaki kanûn tanzîm ve neşr olunmuşdur.)

(Müteâlâsından anlaşıldığı üzere bu kanûnun zübde-i ahkâmı ekser da'âvî-i şer'iyyenin mehâkim-i şer'iyeden nez' olunub mehâkim-i kanûniyyeye yani mehâkim-i hukûkiyye ve cezâiyye ile mehâkim-i ticârete verildiğinden tasdik ve te'yîdinden ibâretidir. Hâl böyle iken yani mehâkim-i şer'ie vezâifinin otuz kırk sene evvel fiilen vakî' olan taklîl ve tahdîdi keyfiyetini tasdik ve teşrî' etmek maksadına müstenid olan bu kanûnu şu meşrûtiyyet zamanında memleketin meclis-i umûmisinde mevki'-i müzâkereye vâz'olunacak kavâninin proje ve layihâlarının tehîyyesine me'mûr olan hey'et, mehâkim-i mezkûreyi hâkim-i tâbi'yi nasb maksadıyla yapıldığını iddiâ ediyor ve bu yanlış zehâbından kendi rey'yine tevdi' olunan mesâil-i tefsîriyye hakkında ahkâm çıkarıyor. Bu babda daha pek çok şeyler söylenebilir ise de iş bu müteâlâtın serinde maksad bâb-ı meşihât ile Rum Patrikhânesi arasında câri olan ihtilâf hakkında Şurâ-yı Devlet'in verdiği

kararı teşrî' olub yoksa idâre-i meşrûta-i memlekette Şurâ-yı mezkûrun hissesine ifrâz olunan hisse-i vazifenin suret-i ifâsını tenkîd olmadığından istidrâd kabilinden olarak söylediğimiz şu bir iki sözü bile fazla gördüğümüz cihetle ol babda tatvil-i kelâmdan sarf-ı nazâr ile mevzû'-i bahsimiz olan mes'elenin tedkîkine devam edeceğiz.)

(Üçüncü fıkra-i kararın muttazammın olduğu hükm ile esbâb-ı mucibesinde ki isâbetsizlik evvelkinden daha büyüktür. Bu fıkranın zübde-i meâli şudur:) “Madem ki ta'dâd haricinde kalan bi-l-umûm deâvî için rızâ'-i tarafeyn ile müracâat vukûunda mehâkim-i şer'iyeye hâkim-i tâbi'yi nasb olunmuşdur ve madem ki zevceyn beyninde mütehaddis nafaka davâları ta'dâd haricindedir ve bir de madem ki iki Rum zevce ve zevce beyinlerinde tahaddüs eden nafaka davâsının rü'yet ve faslı için kendi rızâlarıyla mahkeme-i şer'iyeye müracâat etmişlerdir. Mahkeme-i şer'iyeye bi-hâkın davâyâ bakmış ve bakmakla yalnız Rum Patrikhânesinin değil belki hiçbir daire veya mahkemenin vezâifini müdâhale etmemişdir.”

(Evvelen: Tefrîk-i vezâif kanûnu mehâkim-i şer'iyeyi hâkim-i tâbi'yi nasb etmek söyle dursun zaten zikri sebk ettiği üzere salâhiyatdâr oldukları davâların ekserisini kendilerinden alub mehâkim-i kanûniyeye vermişdir. Sanîyen: mahâkim-i şer'iyeye velev ki bu gün –Şurâ-yı Devletin tabîrince-bazı davâlar için hâkim-i tâbi-i mansûb farz olursa bile ale'l-ittlâk nafaka davâları o kabîlden değildir. Zirâ bu babdaki ibâre-i kanûniyyenin elfâz ve meânisine nazaran ta'dâd haricinde kalan davâlardan rızâ'-i tarafeyn vukû'u münâsebetiyle mehâkim-i şer'iyede rü'yeti icâb edecek davâ öyle bir davâ olmalıdır ki rızâ'-i tarafeyn vâki' olmadığı surette bir mahkeme-i nizâmiyede rü'yet olunabilsin. Halbûki nafâka davâsı daîma ya bab-ı meşihâtta ya Patrikhâne ve Hahamhânedede rü'yet olunub rızâ'-i tarafeyn olsun olmasun hiçbir vakit mahkeme-i nizâmiyyede rü'yet olunmamışdır ve olunamaz. Bundan mâ'adâ nafaka davâsı ta'dâd haricinde bulunmayub kanûnun sarahâten mehâkim-i şer'iyeye tevdi' ettiği da'âvî cümlesinden bulunuyorr. Binâ'en-aleyh böyle bir davânın mercî-i rü'yeti hakkında Patrikhâne ile bâb-ı meşihât arasında ihtilâf vukû bulur ise bu ihtilâfın mehâkim-i nizâmiyye ile mehâkim-i şer'iyeye arasında tekevvün edecek mercî' ve salâhiyet mesâilinin halli için vaz' olunan tefrîk-i vezâif kanûnuna kat'an ta'alluku olmaz. Münakehât davâları için bâb-ı meşihât ile Patrikhâneler arasında bir tefrîk-i vezâif kanûni mevcûd olmadığından böyle bir ihtilâfın ne esâsa tevfiân hâl

olunacağı ve mercî neresi olması icâb edeceği –lüzûm kalur ise- âtîde gösterilecektir.)

(Kararın dördüncü ve son fıkrasının münderâcâtı garabetde diğerlerini pek çok geçmiştir.)

(Şurâ-yı Devlet kararının ikinci fıkrasında şu muhâkemeyi yaptığı görülüyor. Bu mes'ele de nafaka takdîrini mucib olan hâl fesh-i nikâhdır. Fesh-i nikâhın icâb-ı mezhebîsi ise evvelce Patrikhâne tarafından icrâ olunmuş idi. Binâ'en-aleyh ba'del-fesh nikâh mahkeme-i şer'iyye Rızâ'-i tarafeyn ile kendüsüne arz olunan nafaka davâsını istimâ' ve hükm etmekle patrikhâne müsâadâtına müdâhale etmiş ad olunamaz.)

(Çünkü gerek şeriât-ı Muhâmmediyye ve gerek şeriât-ı İseviyye ve Museviye ahkâmınca ba'de-l-fesh nikâh zevceyn-i sâbıkîn arasında tat'an bir münâsebet ve alâka kalmamakla iddet müddeti geçdikden ve nikâh-ı fesh olunan zevce hamîl olmadıktan sonra şeriât-ı İslâmiyece dahi nafaka davâsına mahâl olunmayacağına ve şeriât-ı İseviye de nafâka-i iddetden kat'an bahs olmadığı gibi şeriât-ı mezkûrece fesh-i nikâh hakkındaki muâmelâtın öyle iki üç ay zarfında önü alınamayub hayli zaman ve her halde hamil kadının vaz'-ı hamlinden sonra patrikhânece fesh-i nikâha karar verilmekte olduğu ma'lûm bulunduğu nazarân ba'del-fesh nikâh iddet veya haml sebebinden dolayı nafaka davâsının ikâmesine mahâl ve imkân olmadığına şüphe yokdur. Hakikât-ı hâl böyle iken Şurâ-yı Devlet öyle bir faraziyyât ve tahayyülâtda bulunuyor ki güya iki Rum karı koca zaman-ı zevciyetlerinde her ne sebebe mebni ise beyînlerinde hasîl olub kendülerine birbirinden ayrılmak yolunu aramakdan başka çare bırakmayan münâferit-i şedideye ikâme olunan fesh-i nikâh davâsının imtidâd ettiği müddet-i medidede¹ patrikhânenin divânhânelerinde her gün sürünmekle çekdikleri sefâletin netice-i tabî'iyesi olan buğz ve adâvet-i inzâmam ettikten sonra naîl oldukları fesh-i nikâh kararı üzerine aralarındaki münâferet ... münkalib olub bu kadar zahmetlerin neticesi kendülerine patrikhaneye bir emniyetsizlik Hüsni bırakmaktan ibâret olmağla el ele vererek aralarındaki

¹ Ma'lûm olduğu üzere Hristiyanlardan Katolik ile Ermeni mezheplerinde bulunanlarca fesh-i nikâh kat'iyyen caîz değildir. Rum ve ale-l-umûm Ortadoks mezhebinde fesh-i nikâh esasen caîz ise de esbâb-ı fesh pek mahdûd olub nikâhın adem-i fesh-i feshinden ziyâde makbul bilindiğinde muâmelât-ı feshiyye sırasında mecâlis-i ruhâniyye fevk-al-âde nasb-ı dikkat ve ihtiyâr-ı te'enni edilmektedir.

iddet veya haml nafakası meselesini hal ettirmek için bab-ı meşihâta müracâat etmişler. Mahkeme-i şer'iyye dahi bu yoldaki müracâatı rızâ'-i tarafeyn ile vukû' bulmuştur diyerek rü'yet ve faslı dava eyleş imiş. Hayır! Patrikhânece nikâhları fesh olunduktan sonra iddet veya hamldem dolayı kadına icâb iden nafâkanın takdîri için muhâkeme-i şer'iyyeye veya başka mahkemeye müracâat etmiş karı koca yokdur ve esbâb-ı meşruhâya mebni olamaz ve mahkeme-i şer'iyye veya başka bir mahkeme dahi yine esbâb-ı mezkûreden dolayı böyle bir davâyı kabul ve hükm etmemiştir. Ve hatta patrikhâne böyle bir davâyı mahkeme-i şer'iyye müdahale ettiğinden dolayı şikâyet etmemiştir. Patrikhânenin şikâyet ettiği madde başka şekilde olmalıdır da Şurâ-yı Devlet yanlış telâkki etmiştir.)

NAFÂKA VE HEZÂNE-İ SIGÂR

(Tefsilât ve izâhât-ı mesrûdeden anlaşıldığı üzere Şurâ-yı Devlet mazbâtasında münderiç üç karardan birincisinin havî olduğu ahkâm ve esbâb-ı muvcibe serâpâ ve kimi ahkâm-ı kanûniyyeye kimi de kuvvâid mantûkiyyeye muhâlif olarak mevhûm bir davâ üzerine bina edilmiştir. Zikri sebk ettiği üzere iki karar netice-i hükm itibâriyle muvâfik-ı nefsul'-emir bulunduğundan üçüncü kararın tedkîkine geçelim bu kararı tahlil ettiğimizde şu ahkâm ve nezâriyeti havî olduğunu görüyoruz.)

(Evvelen: Rum cemâatine mensûb evlâd-ı sıgâra inde'l-icâb nafaka-i takdîri mehâkim-i şer'iyyenin vazife ve selâhiyeti dahîlinde bulunduğundan Rum Patrikhânesinin bu hususa müdâhaleye kat'an hakkı yokdur. Zira ne Patrik ve Metropolitlerin beratlarında ne de Patrikhânenin nizâmâtında evlâd-ı sıgâra nafaka takdîri) Bahsi şöyle dursun hatta zevcata aid nafaka davâlarını bile devâir-i ruhâniyede rü'yetini mutazâmmın hiçbir kayd ve işâret yokdur.)

(Sanîyen: Vakîâ mukârrerât-ı ahirenin ittihâzından mukâddem yani kiliselerin kapadılmasını müncer olan bâb-ı âlî ile Rum Patrikhânesi arasındaki ihtilâfa hitâm veren fi: 22 Kanûn-ı Sâni sene 306 tarihli irâde-i seniyyeden evvel devâir-i mezkûrenin ol babda kararâmeler i'tâ etmeleri yani Patrik ve Metropolit hanelerdeki mehâkim-i ruhâniyyenin zevcat ve evlâd-ı sıgâr nafakası hakkında hükm vermeleri merî' idi ise de bu hal bir ta'amülden ibâret idi. Buna binâen bâ-ı âlînin şu mesele hakkında ol vakit isdâr eylediği bir emr-i mahsûs mucebince patrikhânedan gelen

kararnâmelerde muaayen nafakanın esâs ve mikdârı hakkında alâkadâran i'tirâz etmiyor ise hükm-ı kararnâmenin infâz ve icrâsı ve bilâkis tarafeynden biri i'tirâz ediyor ise keyfiyetin mahkeme-i şer'iyeye havâlesi usûl ittihâz olunmuş idi.)

(Muâhharân Rum Patrikhânesi bazı müsted'iyatda yani emr-i mahsûs-ı mezkûr münderacâtının min'el-kadîm carî olan usûle muhâlifâtından bahs ile şikâyat-ı şedidede bulunmuş ve bu müsted'iyât ve şikâyat üzerine bâb-ı âlîce müttehîz olan mukârrâda akd-ı nikâh ve fesh-i nikâhdan mütevellid nafâka davâları patrikhâne ru'yet olunur ibâresi münderiç bulunmuş ise de akd-ı nikâhdan mütevellid yolundaki kayıddan dahi anlaşıldığı üzere bu ibâreden maksâd ale'l-ittlâk nafaka davâlarını devâir-i ruhâniyyenin salâhiyetine idhâl ve ittibâ olmayub belki vücut-ı nafakanın esbâb muâmelesinden yalnız zevciyet maddesinden münbâis nafaka davâları hakkında patrikhânenin min'el-kadîm hâiz olduğu salâhiyetin te'yîdinden ibâret bulunmuştur.)

(Salisân: Patrikhâne nafaka-i evlâdın zevciyete müteâllik Mesâilin fûrû'undan olduğunu iddiâ ediyor ise de evlâd ve ekârib-i saireye terettüb iden nafaka karabet keyfiyetine mübdenidir ki karabet keyfiyeti zevciyetinden bûs bütün başka bir sebeptir.

(Şurâ-yı Devlet kendi müteâlatını ber-vech-i meşrûh bast-u ityan ettikten sonra bâb-ı meşihâtın bu babdaki re'iyini de şu suretle hülâsa ediyor.)

“Evvelen : Nafaka-i sıgâr yalnız peder üzerine müterettib değidir. Bilâkis akârib-ı saire üzerine dahi müterettibdir. Binâne'aleyh bu güne da'âvî akd ve fesh-i nikâhın müstetbâtından add edilemez.”

“Sanîen: Yalnız evlâd-ı sıgâr nafâkası maddesi değil belki zevceynin vefâtı yahud iftirâkı halinde bunların ebeveyn veyahud akraba-i sairesinden hangisinin nezdinde kalması lâzım geleceği maddesi dahi mehâkim-i şer'iyenin vezâifî cümlesine dahîl olan hezâne mesâilindedir. Bu iki mesele yani nafaka-i evlâdın ta'yîni salâhiyyeti maddesiyle zevceynin vefâtı veya iftirâfî halinde evlâd-ı sıgârın kimin nezdinde kalması lâzım geleceği me'elesinin takdîri birbirinden ayrılmaz lazım ve melzûm kâbilindedir.”

“Sâlisen: Nafaka davâlarının mehâkim-i şer'iyeye aidiyeti kâide-i esasiye olmakla bunlara diğeri bir tarafın müdâhale edebilmesi devletin bir müsâade-i mahsûsasıyla olabiliyor. Halbu ki Patrikhânenin hâiz bulunduğu

kaffe-i müsâadât berâvât-ı âliyye ile nizâmnâmeler ve evâmir ve mukârrerât-ı mevcûde ile muâyyen ve ma'lûm olub Rum Patrikhânesi ise bu vesâyık haricinde olarak hususât-ı meşrûha hakkındaki iddiâsını te'yîden ihticâca salîh diye bir vesika irâe edemiyor ve etmeside gayr-ı muttasavvır bulunuyor.”

“Hülâsa-i kelâm Şurâ-yı Devlet bilâ-tefrîk dîn-i mezheb bilimüm tebâ'a-i Osmaniyye arasında mütekevvin nafaka ve hezâne mesâiline müteâllik davâların rü'yet ve faslına esâsen ve kaîdeten ve tab'an ve maslâhaten mehâkim-i şer'iyeye salâhiyettâr olub muâmelât ve akûbata müteâllik davâlar muâhhâren mehâkim-i nizâmiyyeye nakl olunduğu gibi nafaka ve hezâne davâlarını dahi o sırada veya başka bir vakitte mehâkim-i mezkûreden nez' olunub patrikhânelere verilmiş olduğuna dair bir emir veya irâde veyahûd tefrîk vezâif kanûni gibi bir vesika mevcûd olmadığından ve herne kadar eskiden beri Rum Patrikhânesi hiçbir esâsa müstenîd olmayan ve mücerred bir eser müsâmaha ve müsâideden ibaret bulunan örf ve taamüle binâen Rumlar arasındaki nafaka deâvîlerine bakmakda bulunmuş)

Mâ-ba'dı var.

KARAR ÇEVİRİSİ / *Court Decision Translation*

